

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG § 1;
WZG § 24;
StGB 1975 § 274 Abs. 1 Nr. 1

Entfernung von Kontrollnummern III

- a) Die bloße Behauptung, eine rechtswirksame vertragliche Vertriebsbindung einführen zu wollen, reicht für die Anerkennung eines Kontrollnummernsystems als schutzwürdig nicht aus, wenn dieses System geeignet ist, zur Durchsetzung einer nur faktischen Vertriebsbindung beizutragen.
- b) Läßt der Warenzeicheninhaber Kontrollnummern der genannten Art in den Markenschriftzug auf der Verpackung seiner Ware so eindrucken, daß die Nummern nicht ohne Beschädigung der Marke entfernt werden können, so kann er wettbewerbsrechtlich der Beschädigung seiner Marke mangels Schutzwürdigkeit des Kontrollsystems nicht mit der Begründung entgegentreten, dadurch werde Ruf und Absatz seiner Ware beeinträchtigt.
- c) Ein - unterstellt - zeichenrechtlicher Unterlassungsanspruch aufgrund der Beschädigung der Marke tritt unter den genannten Umständen im Hinblick auf den Sinnzusammenhang von Wettbewerbs- und Zeichenrecht zurück.
- d) Zur Frage der Strafbarkeit der Entfernung solcher Kontrollnummern und des Handels mit decodierter Ware.

BUNDESGERICHTSHOF

55

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 83/87

Verkündet am:
1. Juni 1988
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E [REDACTED] Handels GmbH, gesetzlich vertreten durch den
Geschäftsführer Silvio D [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

L [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Jürgen Sc [REDACTED], Herbert F [REDACTED] und Donald N.A. Mc
L [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

WII

55

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 5. Februar 1987 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 8. Januar 1986 abgeändert:

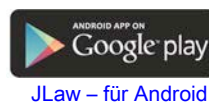
Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Die Klägerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der Firma L [REDACTED] S.A. M [REDACTED] C [REDACTED], Mo [REDACTED]. Sie stellt Kosmetikerzeugnisse her, die sie unter der für ihre Muttergesellschaft registrierten Marke Nr. 409.672 "L [REDACTED]" über Händler in der Bundesrepublik Deutschland vertreibt. Auf der Verpackung ihrer Waren druckt die Klägerin in den Markenschriftzug "L [REDACTED]" Nummern ein, die die Kontrolle des Vertriebsweges ermöglichen sollen. Ein vertragliches Vertriebsbindungssystem, das theoretisch und praktisch lückenlos durchgeführt worden ist, unterhält die Klägerin nicht.

Die Beklagte vertreibt als "Discounter" in mehreren Filialen Parfümerie- und Kosmetikerzeugnisse an Endverbraucher, darunter auch Erzeugnisse der Klägerin. Bei diesen sind die Kontrollnummern durch eine bis zu 2 cm lange und einige Millimeter breite Kratzspur unter Beschädigung des Markenschriftzuges L [REDACTED] entfernt. Diese Waren bezieht die Beklagte über Schweizer Zwischenhändler.

Mit der Klage begehrt die Klägerin, die Beklagte zur Unterlassung des Vertriebs solcher Ware zu verurteilen. Es würden durch die Beschädigung der Warenzeichen die Zeichenrechte ihrer Muttergesellschaft, die sie in der Bundesrepublik in eigenem Namen geltend zu machen berechtigt sei, verletzt, auch durch die Beseitigung der Kontrollnummern gegen § 1 UWG verstoßen und rechtswidrig in ihren Gewerbebetrieb eingegriffen. Die Kontrollnummern habe sie eingeführt, weil sie ein selektives Vertriebssystem einführen wolle.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von DM 500.000,-- - ersatzweise Ordnungshaft - oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, mit der Marke "L [REDACTED]" gekennzeichnete Ware in Verpackungen zu vertreiben, bei denen der Aufdruck der Marke "L [REDACTED]" beschädigt ist, insbesondere wenn die Verpackungen in der nachstehend abgebildeten Weise beschädigt sind:



PÉCIAL
PEAUX
SENSIBLES

SENSITIVE
SUN CREAM
PROTECTION 6



2.55 FL OZ 75ml



PÉCIAL VISAGE
SPECIAL SUN FACE
CREAM
PROTECTION 3



1.17 FL OZ 50ml



SANS
SOLEIL

SELF
TANNING CREAM



1.17 FL OZ 50ml

SPECIAL
PEAUX
SENSIBLES

SENSITIVE
SUN CREAM

PROTECTION 6

5 FL OZ 150ml



APRÈS SOLE
HYDRATANT

AFTER SUN
MOISTURIZER

3.4 FL OZ

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält den Vertrieb von Waren, bei denen die Kontrollnummern entfernt sind, auch wenn diese Nummern in das Warenzeichen eingedruckt sind und bei der Entfernung der Markenschriftzug beschädigt wird, für zulässig. Sie entferne im übrigen die Kontrollnummern nicht selbst, sondern beziehe die Ware in diesem Zustand aus der Schweiz.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält den Unterlassungsanspruch auf der Grundlage des § 1 UWG für berechtigt. Es bejaht ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien und hält die Beseitigung von Kontrollnummern, die eine Überwachung des Vertriebsweges ermöglichen, wie auch den Handel mit solcher Ware, für eine wettbewerbswidrige Behinderung des Herstellers bei der Gestaltung des Vertriebsweges seiner Ware. Zwar sei der Handel beim Erwerb und Weitervertrieb von Waren grundsätzlich nicht von der Zustimmung des Herstellers abhängig, wenn vertragliche Beschränkungen dem nicht entgegenstünden. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, daß Kontrollnummern entfernt und die Ware so weitervertrieben werden dürfe. Denn die Kontrollnummern seien für den Her-

steller das Mittel, die praktische Lückenlosigkeit eines selektiven Vertriebsbindungssystems möglich zu machen, zu überwachen und im Falle des Vertragsbruchs wiederherzustellen. Die Entfernung der Kontrollnummern diene demnach der Beseitigung eines Beweismittels mit dem Ziel, das Vertriebsbindungssystem zu unterlaufen oder, wenn ein solches, wie hier, noch nicht bestehe, seine Einführung aber ausweislich des Beginns kundenspezifischer Codierung der Ware beabsichtigt sei, dessen Einführung zu behindern. Das sei wettbewerbswidrig. Die Entfernung von Kontrollnummern sei nicht als Abwehrmaßnahme zur Geheimhaltung des Warenbezuges gerechtfertigt, weil die Einführung solcher Nummern im Hinblick darauf nicht wettbewerbswidrig sei, daß das beabsichtigte Vertriebsbindungssystem an sich zulässig und nach EWG-Kartellrecht jedenfalls freistellungsfähig sei. Es fehle auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte ein berechtigtes Interesse daran habe, mit kontrollnummernfreier Ware beliefert zu werden.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der Klage.

1. Zu Unrecht zieht die Revision allerdings das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien in Zweifel. Es kann auch zwischen Gewerbetreibenden verschiedener Wirtschaftsstufen ein Wettbewerbsverhältnis bestehen, wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wiederholt anerkannt worden ist. In diesem Sinne hat der Senat z.B. ein Wettbewerbsverhältnis zwischen einem preisbindenden Hersteller und einem Einzelhändler/Außenseiter be-

jaht, der die Ware unter dem festgesetzten Preis veräußert hatte (BGHZ 37, 30, 34 - Selbstbedienungsgroßhandel), ebenso zwischen einem Hersteller von Tonbandgeräten und von der Belieferung ausgeschlossenen SB-Warenhäusern (BGH GRUR 1983, 582, 583 - Tonbandgerät). In diesem Sinne hat der Senat auch in einem Fall, in dem es ebenfalls um die Entfernung von Kontrollnummern ging (Urteil vom 5. Mai 1988 - I ZR 179/86 - Entfernung von Kontrollnummern II), das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Hersteller, der die Kontrollnummern angebracht hatte und dem Einzelhändler, der mit Ware handelte, deren Kontrollnummern entfernt worden waren, bejaht. In diesem Zusammenhang ist auch ausgesprochen worden, daß an einer anderen Beurteilung, wie sie etwa der Golfrasenmäher-Entscheidung (GRUR 1978, 364, 367) entnommen werden könnte, nicht festgehalten wird.

2. Unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG kann der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht beigetreten werden. Das gilt zunächst allgemein für die Frage, ob die Verwendung solcher Kontrollnummern wettbewerbsrechtlich schutzwürdig ist.

a) Nach Ansicht des Senats ist jedenfalls bei Fehlen einer rechtswirksamen vertraglichen Vertriebsbindung die Beseitigung solcher Kontrollnummern, wie auch der Weitervertrieb von Waren, deren Kontrollnummern beseitigt worden sind, grundsätzlich nicht als wettbewerbswidrig zu beurteilen (vgl. Urt. des Senats v. 21.4.1988 - I ZR 136/86 - zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt). Zwar wird die Herstellerin dadurch bei der Verwirklichung ihres Vertriebskonzeptes behindert. Diese Behinderung ist

aber nicht wettbewerbswidrig, weil das Vertriebssystem der Herstellerin, an dem die Klägerin mitwirkt, seinerseits wettbewerbsrechtlich nicht schutzwürdig ist.

Ein Hersteller/Unternehmer ist zwar nach allgemeinen Grundsätzen frei in der Auswahl seiner eigenen Vertragspartner. Er ist deshalb auch, abgesehen von besonderen gesetzlichen Beschränkungen, wie sie etwa § 26 Abs. 2 GWB enthält, nicht gehalten, ihm nicht genehme Abnehmer zu beliefern. Die Klägerin geht jedoch darüber hinaus und versucht mit Hilfe der Numerierung ihrer Waren auch die Auswahl der Abnehmer ihrer Abnehmer nach ihren Vorstellungen zu steuern. Eine solche Regulierung kann sie im Einklang mit der Rechtsordnung nur durch die Einführung eines vertraglichen Vertriebsbindungssystems erreichen. Dazu müßte sie ihre Abnehmer vertraglich entsprechend binden, ihr System zu theoretischer und praktischer Lückenlosigkeit aufbauen mit Überwachung der Vertragstreue der gebundenen Händler und Verfolgung von Zuwiderhandlungen. Dieses schriftlich zu dokumentierende (§ 34 GWB) Vertragssystem würde dann gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde unterstehen, besonders im Hinblick auf die in diesem Absatz der Vorschrift unter lit. b genannten Voraussetzungen, was bis zur Unwirksamkeitserklärung durch die Kartellbehörden führen kann. Um die Möglichkeit zu erlangen, gegen Außenseiter vorgehen zu können, muß der Vertriebsbinder bei dieser Verfahrensweise jeweils für den Zeitpunkt der Rechtsverfolgung die nicht geringen Voraussetzungen der theoretischen und praktischen Lückenlosigkeit darlegen und notfalls beweisen (vgl. BGH GRUR 1985, 1059 ff - Vertriebsbindung).

Das hier von der Herstellerin und von der Klägerin praktizierte System der kundenspezifischen Kontrollnummern verfolgt dasselbe Ziel, das sie mit Hilfe eines solchen Vertriebsbindungssystems erreichen könnten. Denn die Klägerin will mit dessen Hilfe diejenigen ihrer Abnehmer ermitteln, die ihr - etwa wegen deren Preispolitik - nicht genehme Handelsunternehmen beliefern. Diese Abnehmer sollen dann je nach Lage des Falles durch bis zur Liefersperre gehende Maßnahmen zur Einhaltung des von ihr gewünschten Vertriebsweges durch den Fachhandel veranlaßt werden.

Mit einem solchen Verhalten unterläuft die Klägerin aber die von der Rechtsordnung für die Vertriebsbindung im Interesse der Wettbewerbsfreiheit gesetzten Schranken. Sie entzieht sich der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörden gemäß § 18 Abs. 1 GWB und kann gegebenenfalls an sich zu verbotende Verhaltensweisen im Sinne der dort in lit. a bis c aufgeführten Art praktizieren, ohne den dort vorgesehenen rechtlichen Sanktionen ausgesetzt zu sein. Sie kann auf diesem Wege auch den für die prozessuale Abwehr von Außen-seitern aufgestellten Voraussetzungen der schriftlichen Bindung der Abnehmer (§ 34 GWB) und der theoretischen und praktischen Lückenlosigkeit des Systems entgehen. Ein solches Verhalten kann nicht als schutzwürdig im Sinne des § 1 UWG gewertet werden. Andernfalls würde sich die Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG in Widerspruch zu den dem § 18 Abs. 1 GWB zu entnehmenden Wertungen setzen. Das verbietet sich angesichts des Funktionszusammenhanges von UWG und GWB, würde aber geschehen, wenn die Entfernung solcher Kontrollnummern durch Dritte und der Weitervertrieb solcher Waren als wettbewerbswidrige Behinderung des dieses System verwendenden Unternehmens gewertet würde.

b) Die eine andere Beurteilung rechtfertigende Besonderheit des Streitfalles hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß die Klägerin jedenfalls beabsichtige, ein vertragliches selektives Vertriebsbindungssystem zu errichten. Während des Aufbaus, den das Berufungsgericht mit der Einführung des Kontrollnummernsystems als begonnen ansieht, sei das beabsichtigte Vertriebsbindungssystem bereits schutzwürdig, die Entfernung der Kontrollnummern deshalb eine wettbewerbswidrige Behinderung.

Demgegenüber zieht die Revision mit Recht bereits die tatsächlichen Grundlagen dieser Beurteilung in Zweifel. Die Klägerin hat zwar in der Klageschrift behauptet, sie habe sich entschlossen, ein Depotssystem aufzubauen und sie müsse darauf bedacht sein, nur die Vertriebsunternehmen zuzulassen, die zu ihrem Kundenkreis paßten. Gegenüber dem Bestreiten der Beklagten hat sie aber in der Berufungserwiderung lediglich wiederholt, sie sei bemüht, ein theoretisch und praktisch lückenloses Vertriebssystem aufzubauen. Diesen Sachvortrag hätte das Berufungsgericht nicht als ausreichende Grundlage für die Feststellung ansehen dürfen, daß die von ihm als schutzwürdig angesehene Aufbauphase begonnen habe. Ein Vertriebsbindungssystem, das rechtlich anerkannt werden kann, setzt den Abschluß entsprechender schriftlicher (§ 34 GWB) Verträge mit den in Betracht kommenden Abnehmern voraus. Seine Darlegung erfordert daher stets die Vorlage entsprechender Vertragsmuster und konkrete Behauptungen über den Umfang der Einführung solcher Verträge. Fehlt es schon daran, so besteht keine Grundlage für die Feststellung einer "Aufbauphase", die das Berufungsgericht zur Grundlage seines Urteils gemacht hat.

Zu Unrecht macht die Revisionserwiderung demgegenüber geltend, die Absicht der Klägerin, ein selektives Vertriebssystem einzuführen, sei Teil des unstreitigen Tatbestandes des Berufungsurteils und der dagegen gerichtete Tatbestandsberichtigungsantrag sei ohne Erfolg geblieben. Dabei wird übergangen, daß das Berufungsgericht den Tatbestandsberichtigungsantrag mit der Begründung zurückgewiesen hat, der Tatbestand ergebe eindeutig, daß es sich um eine einseitige Darstellung der Klägerin handle und daß die Beklagte diese Absicht in Zweifel gezogen habe. Eine bloße Absichtserklärung der Klägerin kann angesichts der strengen Anforderungen, die Gesetz und Rechtsprechung für den Schutz von Vertriebsbindungen aufstellen, selbst für die Feststellung einer sogenannten Aufbauphase keine Grundlage bilden.

Auch soweit das Berufungsgericht die Feststellung einer nach seiner Ansicht bereits schutzwürdigen Aufbauphase auf die Einführung des Kontrollnummernsystems stützt, ist das nicht hinreichend. Denn es ist denkbar und den Umständen nach sogar naheliegend, daß die Klägerin dieses System nicht als Ergänzung, sondern anstatt eines vertraglichen Vertriebsbindungssystems eingeführt hat. Tatsächlich deutet die Einführung einer solchen Codierung, wenn nicht zuvor ein vertragliches Bindungssystem geschaffen worden ist, eher darauf hin, daß das Kontrollnummernsystem nicht als erste Stufe eines Vertriebsbindungssystems, sondern an dessen Stelle als Mittel der Vertriebskontrolle gewählt worden ist. Schließlich macht die Klägerin vergeblich geltend, sie müsse parallel versuchen, die vertragliche Bindung und die praktische Lückenlosigkeit herzustellen. Denn sie folgt mangels Einführung entsprechender vertraglicher Bindungen nicht einmal dieser Prämisse.

Im übrigen könnte die bloße Existenz eines Kontrollnummernsystems auch bei Feststellung der Absicht, ein vertragliches Vertriebsbindungssystem einzuführen, für sich allein nicht als schutzwürdig anerkannt werden. Das Berufungsgericht verkennt, daß Vertriebsbindungen ausweislich des § 18 Abs. 1 GWB vom Gesetzgeber nicht privilegiert, sondern lediglich toleriert und unter Mißbrauchsaufsicht gestellt worden sind. Eine Privilegierung würde es aber bedeuten, wenn bereits der Beginn der Errichtung eines solchen Nummernsystems als schutzwürdig zum Nachteil der Freiheit des Handelsverkehrs behandelt würde. Im übrigen gilt hier entsprechend, was der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs (GRUR 1988 S. 327, 329 - Cartier-Uhren) zu der Berufung auf die Möglichkeit der Errichtung eines solchen Systems ausgeführt hat, daß nämlich nicht zu prüfen sei, was der Hersteller tun könne, sondern was er tatsächlich getan habe. Rechtswirkungen im Hinblick auf ein Vertriebsbindungssystem können danach weiterhin nur unter den seit jeher in der Rechtsprechung geforderten strengen Voraussetzungen anerkannt werden.

Die Entfernung derartiger Kontrollnummern stellt demgemäß auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, einen typischen Fall des Behinderungswettbewerbs dar. Selbst wenn man die vom Berufungsgericht verwendete Definition des Begriffs des Behinderungswettbewerbs zugrundelegen wollte, daß es sich dabei um Maßnahmen handele, die ihrer Natur nach allein der Behinderung des Wettbewerbers dienen (vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, 15. Aufl. § 1 Rdn. 181), träfe dies auf Fälle der hier vorliegenden Art nicht zu. Denn die Entfernung solcher Nummern richtet sich inhaltlich nicht allein

gegen das codierende Unternehmen, sondern sie dient zugleich dem Zweck, dem Händler den Warenbezugsweg freizuhalten, und sie dient damit zugleich der Herstellung der dem Wettbewerbsrecht zugrundeliegenden Wettbewerbsfreiheit. Denn diese würde durch den Schutz eines solchen Kontrollsystems im Widerspruch zu den in § 18 GWB und in den Anforderungen an die Anerkennung eines Vertriebsbindungssystems zum Ausdruck gekommenen Wertungen beschränkt werden.

c) Wettbewerbsrechtlich ist eine andere Beurteilung des Klageanspruchs auch nicht deshalb geboten, weil im Streitfall durch die Beseitigung der Kontrollnummern der Markenschriftzug "L [REDACTED]" beschädigt worden ist. In der Rechtsprechung des Senats ist zwar ausgesprochen worden, daß es eine wettbewerbswidrige Behinderung in der Werbung und im Absatz darstellen könne, wenn ein Mitbewerber, dort anläßlich von Reparaturarbeiten an Maschinen eines fremden Herstellers, dessen Firmenkennzeichen entferne (GRUR 1972, 558, 559 - Teerspritzmaschine). Eine vergleichbare Behinderung ihres Absatzes und des Rufes ihrer Erzeugnisse besorgt die Klägerin auch im Streitfalle, weil gerade für Kosmetik-Erzeugnisse die äußere Gestaltung der Verpackung, und damit auch deren Unversehrtheit im Markenschriftzug, von Bedeutung sein könne. Ob diese Besorgnis angesichts einer, wie die Beklagte meint, Geringfügigkeit des Eingriffs begründet ist, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Denn ob eine Behinderung gegen § 1 UWG verstößt, läßt sich, da Behinderungen von Konkurrenten dem Wettbewerb immanent sind, nicht abstrakt, sondern nur nach den Umständen des jeweiligen Falles und nach den das Wettbewerbsrecht beherrschenden Grundsätzen beurteilen. Für den Streitfall ist dabei maß-

gebend, daß das Kontrollnummernsystem als solches, wie ausgeführt, wettbewerbsrechtlich nicht schutzwürdig und die Entfernung der Kontrollnummern unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Wettbewerbsfreiheit deshalb nicht wettbewerbswidrig ist. Demgegenüber muß die Berufung der Klägerin auf die Schutzwürdigkeit ihrer Markenwerbung schon deshalb erfolglos bleiben, weil es ihr freisteht, ihre Kontrollnummern an anderer Stelle der Warenverpackung als gerade innerhalb des Markenschriftzuges Lancaster anzubringen und dadurch der Beeinträchtigung des Werbewertes und auch dem Eindruck der Beschädigung der Verpackung entgegenzuwirken.

d) Der Klageanspruch ist auch nicht, wie die Klägerin geltend gemacht hat, auf der Grundlage des § 1 UWG in Verbindung mit § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB begründet. Dabei kann offenbleiben, ob die genannten Kontrollnummern als Urkunden im Sinne der §§ 257 ff StGB oder als bloße Unterscheidungszeichen anzusehen sind. Jedenfalls hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt, daß die Beklagte die Kontrollnummern selbst entfernt oder in strafrechtlich relevanter Weise bei der Entfernung mitgewirkt hat. Ebensowenig ist dargelegt worden, daß derjenige Vorlieferant, der die Kontrollnummern entfernt hat, dadurch eine strafbare Handlung begangen hat. In der Revisionserwiderung ist dazu lediglich geltend gemacht worden, daß die Beklagte wiederholt L[REDACTED]-Erzeugnisse, bei denen die Kontrollzeichen entfernt worden waren, aus der Schweiz bezogen habe. Ob die Kontrollnummern dort oder zuvor in einem Drittland entfernt worden sind und ob am Begehungsort eine dem § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB entsprechende Strafvorschrift galt, ist danach nicht festgestellt und auf der Grundlage des Klagevortrages

auch nicht feststellbar. Der bloße Bezug der Ware, selbst wenn die Entfernung der Kontrollnummern strafbar gewesen sein sollte, ist keine nach deutschem Recht strafbare Handlung. Anders als der Gebrauch falscher Beurkundungen (§ 273 StGB) unterliegt der Gebrauch und Vertrieb von Waren, auf denen etwa als Urkunden anzusehende Bezeichnungen beseitigt worden sind, unter den vorliegenden Umständen keiner Strafandrohung.

Der bloße Bezug und Weitervertrieb solcher Waren könnte unter den hier festgestellten Umständen auch dann nicht als unlauter im Sinne des § 1 UWG angesehen werden, wenn die Entfernung der Kontrollnummern am ausländischen Begehungsort als Urkundenvernichtung strafbar gewesen sein sollte. Für die Beurteilung bleibt auch in diesem Falle maßgebend, daß das Kontrollnummernsystem als solches im Inland keinen Rechtsschutz genießen kann, wenn es, wie festgestellt, der Umgehung der rechtlichen Schranken zu dienen geeignet ist, die Gesetz und Rechtsprechung für Vertriebsbindungssysteme aufgestellt haben. Dieser Gesichtspunkt stünde im übrigen auch der von der Revisionserwiderung vertretenen Annahme entgegen, daß unter den festgestellten Umständen die Kontrollnummer als Urkunde dem Täter, der die Ware erworben und die Nummer entfernt habe, nicht ausschließlich im Sinne des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB gehöre, sondern daß dem Täter die Verpflichtung obliege, die Urkunde/Kontrollnummer dem Hersteller herauszugeben bzw. bereitzuhalten. Aus der oben des näheren dargelegten wettbewerbsrechtlichen Schutzunwürdigkeit des Systems als solchem ergibt sich gerade, daß eine solche Verpflichtung auch dann nicht bestünde, wenn sämtliche weiteren Voraussetzungen des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB gegeben wären.

3. Auch unter dem Gesichtspunkt des Warenzeichenrechts, auf den sich die Klägerin berufen hat, auf den das Berufungsgericht jedoch von seinem Standpunkt aus nicht einzugehen brauchte, ist die Klage nicht begründet. In der Rechtsprechung ist anerkannt worden, daß der Warenzeicheninhaber sich unter Umständen gegen spätere Eingriffe in mit seinem Warenzeichen versehene Ware wehren kann und daß die an sich mit dem ersten Inverkehrbringen der Ware eintretende "Erschöpfung" des Zeichenrechts dem Inhaber des Rechts nicht die Befugnis nimmt, auch späteren Erwerbern einen Weitervertrieb unter seinem Warenzeichen zu verbieten, wenn die Originalware so verändert oder umgestaltet worden ist, daß die von dem Warenzeichen ausgehende Gewähr für die gleichbleibende Beschaffenheit und Güte der Ware keine Grundlage mehr findet (BGH GRUR 1982, 115, 116 - Öffnungshinweis m.w.N.). Ob als ein solcher Eingriff in die Ware auch die hier beanstandete Beschädigung des Markenschriftzuges auf der äußeren Verpackung angesehen werden kann, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man dies bejahen wollte, wäre ein zeichenrechtlicher Unterlassungsanspruch unter den hier festgestellten besonderen Umständen nicht begründet. Das Zeichenrecht ist, wie in Rechtsprechung und Literatur anerkannt (vgl. BGHZ 14, 15, 18 - Römer; Baumbach/Hefermehl, WZG, 12. Aufl. Einl. Rdz. 44, 45 m.w.N.), ein Teil des Wettbewerbsrechts. Bei der Auslegung der Befugnisse des Warenzeicheninhabers kann deshalb unter den festgestellten Umständen nicht außer Betracht bleiben, daß die Geltendmachung des zeichenrechtlichen Anspruchs hier nicht in erster Linie dem Schutz des Warenzeichens und seiner legitimen Funktionen, sondern der Durchsetzung eines wettbewerbsrechtlich nicht schutzfähigen Kontrollnummernsystems dient.

Anders läßt es sich jedenfalls nicht verstehen, daß die Klägerin, obwohl sie die Kontrollnummern an beliebiger und vor allem an verborgener Stelle anbringen könnte, diese gerade in den Markenschriftzug eindringen läßt. Angesichts des genannten Sinnzusammenhanges von Markenrecht und Wettbewerbsrecht muß in einem solchen Falle das Zeichenrecht zurücktreten, wenn man einen zeichenrechtlichen Anspruch zur Abwehr von Beschädigungen des Markenschriftzuges überhaupt bejahen wollte.

III. Nach alledem war unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen die Klage abzuweisen. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin gemäß § 91 ZPO zu tragen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Scholz-Hoppe